

TRIBUNALE DI BARI

QUARTA SEZIONE CIVILE

N. 22/2020 c.p.

Cal. 5037/2022

Il Tribunale di Bari, Quarta Sezione Civile - Ufficio fallimenti in composizione collegiale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori magistrati:

1. Dott.ssa Raffaella Simone - Presidente
2. Dott. Michele De Palma - Giudice relatore
3. Dott.ssa Paola Cesaroni - Giudice

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 18.7.2022, udita la relazione del Giudice delegato, ha pronunciato il seguente

DECRETO

1. In data 18.12.2020, la SM Holding (d'ora in avanti, SM Holding) depositava ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo, con riserva di depositare il piano e la proposta concordataria, oltre ai documenti previsti dalla legge, nel termine assegnato.

Con decreto del 7.01.2021, il Tribunale fissava il termine di centoventi giorni per la presentazione della proposta, del piano e della documentazione di cui all'art. 161, secondo e terzo comma, l.f. nominando, al contempo, Commissari Giudiziali l'Avv. Caterina Luisa Appio e il Dott. Leonardo Mariella.

La proponente provvedeva, nel termine fissato, al deposito telematico delle relazioni informative periodiche, corredate dalla situazione finanziaria.

In data 16.06.2021, la SM HOLDING depositava «*Ricorso per l'ammissione alla procedura di Concordato Preventivo ex art. 160 e ss L.F. a scioglimento della riserva formulata ex art. 161, VI comma, l.f. con ricorso depositato il 18 dicembre 2020*» e allegati ivi richiamati, nonché «*Relazione redatta ai sensi dell'art. 160 c. 2 LF alla data del 18 dicembre 2020 della SM HOLDING SRL*» a firma della Dott.ssa Camasta e «*Relazione che attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano ex art. 161 LF alla data del 18 dicembre 2020 della C.P. RGN 22/2020 "SM HOLDING SRL"*» a firma del Dott. Damu.

Nel predetto ricorso si dava atto che, con atto di fusione del 10/11/2020, repertorio n.38450 raccolta n.17052, a rogito del Notaio Francesco Paolo Petrerà, la Sm Holding incorporava le seguenti società: SM CONSULTING S.R.L., TENTAZIONI TRADING S.R.L., TENTAZIONI STORES S.R.L. P.iva 07722970725, SM IMMOBILIARE S.R.L., REAL SERVICE S.R.L. e REAL SERVICE ITALIA S.R.L.

Il Tribunale, con provvedimento adottato nella camera di consiglio del 18.10.2021, prendendo atto della sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'ammissione della società ricorrente alla procedura, ha dichiarato aperta la stessa. In particolare, veniva nominato il Giudice Delegato, Dott. Michele De Palma, e venivano confermati i Commissari Giudiziali, Avv. Caterina Luisa Appio e Dott. Leonardo Mariella.

Con lo stesso provvedimento veniva disposta l'apertura della procedura competitiva ex art. 163-bis l.fall. per la vendita dell'azienda della SM Holding, descritta nella relazione di stima redatta dal Rag. Antonio Scarpellino.

I Commissari Giudiziali procedevano alla vendita dell'azienda e alla data d'udienza del 20.01.2022 veniva aperta l'unica offerta presentata. Il soggetto offerente risultava la Yeswenet s.p.a. che veniva dichiarata, all'esito della procedura competitiva, aggiudicataria dell'azienda.

Il contenuto del piano e della proposta di concordato preventivo si basa dunque sulla c.d. continuità aziendale indiretta, avendo la SM Holding previsto che il proprio compendio aziendale sia alienato in favore della società Yeswenet s.p.a. per il corrispettivo di € 399.765,00, condizionatamente all'omologa del concordato preventivo, trasferimento come visto già perfezionatosi.

In base alla prospettazione della debitrice, il fabbisogno concordatario risulta pari a € 4.039.889,32, e viene reso disponibile mediante: 1. il suddetto trasferimento del ramo d'azienda meglio descritto nella relazione di stima redatta dal Rag. Antonio Scarpellino in favore della aggiudicataria del procedimento *ex art. 163-bis l.fall.*, cioè la Yeswenet s.p.a. per il corrispettivo di € 399.765,00 (somma che è stata già corrisposta dalla stessa seguito di aggiudicazione), condizionatamente all'omologa del piano di concordato; 2. il realizzo della somma di € 38.109,52 di cui € 22.257,05 rinvenienti dalla realizzazione dei crediti da conguaglio per la risoluzione del contratto di affitto d'azienda con la Yeswenet s.p.a., € 1.343,78 per disponibilità di cassa ed € 14.508,69 rinveniente dall'accredito del rimborso delle obbligazioni BPB; 3. l'apporto esterno di € 3.602.014,80 che viene reso disponibile dalla Yeswenet s.p.a. (di cui € 500.000,00 e € 40.000,00 già versati a titolo, rispettivamente, di deposito cauzionale e di spese di procedura), condizionatamente all'omologa del piano di concordato.

L'avvenuto tempestivo versamento di ingenti somme in favore della procedura da parte Yeswenet s.p.a., unitamente alla situazione contabile positiva di quest'ultima (al 31.12.2020, al 31.12.2019 e al 31.12.2018), dimostrano la solvibilità della stessa rispetto all'impegno assunto nel versamento della finanza esterna.

In data 18.2.2022 la SM Holding depositava una modifica al piano di concordato preventivo ("I Modifica Piano Concordatario"), unitamente alla relazione integrativa *ex art. 161 l.fall.*

In data 21.2.2022 i Commissari Giudiziali depositavano la relazione *ex art. 172 l.fall.*, la quale teneva conto altresì della modifica da ultimo depositata dalla debitrice e veniva trasmessa, in pari data, ai creditori.

In data 23.03.2022 la SM Holding depositava una nuova modifica del piano ("II Modifica Piano Concordatario").

Con istanza del 25.03.2022 i Commissari chiedevano, nella prospettiva di provvedere al deposito di un'integrazione della relazione *ex art. 172 l.f.*, un differimento dell'adunanza dei creditori già fissata al 7.4.2022. Il Collegio, ritenuta fondata l'istanza dei Commissari, differiva l'adunanza al 19.05.2022.

In data 29.04.2022 i Commissari provvedevano a depositare un parere sulla seconda modifica del piano e della proposta.

Allo scopo di recepire tali sopravvenienze la debitrice depositava, in data 3.05.2022, una terza modifica del piano e della proposta di concordato preventivo ("III Modifica Piano Concordatario"), allegando all'uopo un'integrazione della relazione attestativa.

I Commissari Giudiziali, con parere del 4.05.2022, prendevano atto degli emendamenti apportati dalla debitrice e, segnatamente, dell'adesione ai rilievi formulati con il già richiamato parere reso e depositato in data 29.04.2022, confermando il giudizio favorevole già espresso.

In data 19.05.2022 si celebrava dinanzi al Giudice delegato l'adunanza dei creditori. Le operazioni di voto si concludevano nei venti giorni successivi (e, quindi, l'8.06.2022). Successivamente, veniva depositata la nota di ricognizione dei risultati delle operazioni di voto, evidenziandosi il mancato raggiungimento delle maggioranze prescritte dall'art. 177, co. 1, l.fall.

Con decreto del 16.6.2022 il Tribunale, sentita la relazione del Giudice delegato, fissava l'udienza del 18.7.2022 per la comparizione delle parti e dei Commissari giudiziali per decidere sull'omologazione del concordato.

La SM Holding, con memoria del 6.07.2022, si è costituita per detta udienza, insistendo nella propria domanda di omologa del concordato preventivo e formulando, a tal fine, l'istanza *ex art. 180, co. 4, l.fall.* e in data odierna 8.7.2022 l'Agenzia delle Entrate ha formulato opposizione ai sensi dell'art. 180, co. 2, l.fall., ribadendo le argomentazioni già espresse nel voto motivatamente negativo di cui si darà conto nel prosieguo.

2. Tanto premesso, va anche sottolineato che i Commissari hanno, altresì, verificato l'attendibilità dei dati economico-patrimoniali e finanziari, la coerenza e la congruità dei criteri utilizzati per lo sviluppo del piano, tenuto conto delle società coinvolte nell'esecuzione della proposta.

Venendo all'esame della proposta e del piano concordatari, risultanti all'esito delle modifiche apportate dalla società debitrice, va dato atto che il passivo concordatario risulta nella tabella che segue, unitamente alla suddivisione in classi e alla percentuale di soddisfazione.

PASSIVITA	Totali	%	somme riconosciute
PREDEDUCIBILI	386.196,40	100,00	386.196,40
PRIVILEGIATI	25.202.423,74		2.614.633,58
Fondo Debiti vs DIPENDENTI -classe I	104.879,12	49,27	51.678,12
Fondo Debiti vs Dipendenti-degradato - CLASSE II	53.201,00	100,00	53.201,00
Crediti vs Istit prev (INPS-ITL)- CLASSE III	8.346.566,63	10,00	834.656,66
crediti istituti prev (INAIL)-CLASSE III	196.283,89	10,00	19.628,39
Crediti vs Erario-CLASSE IV	16.554.694,10	10,00	1.655.469,41
CHIROGRAFARI	4.709.481,16	10,00	470.948,12
Chi rografari - CLASSE V			
chirografari-aggi	702.810,60	10,00	70.281,06
Chirografari-Classse VI	2.001.342,68	10,00	200.134,27
RSN srl	2.001.342,68	10,00	200.134,27
Chirografari-Classse VII	1.493.674,56		149.367,46
Istituto di credito	1.493.674,56	10,00	149.367,46
chirografari-Classse VIII	511.653,32	10,00	51.165,33
Chirografari - fornitori	212.489,35	10,00	21.248,94
Chirografari - crediti commerciali +crediti vari	265.823,17	10,00	26.582,32
chirografari-crediti vs altri	33.340,80	10,00	3.334,08
FONDI	2.024.193,22		
Fondo rischi diversi	1.617.868,89	10,00	161.786,89
Fondo Imprevisti	406.324,33		406.324,33
TOTALE	32.322.294,52		4.039.889,32

L'entità, la graduazione e le tempistiche di adempimento delle obbligazioni di pagamento sono riportate nel prospetto che segue.

INDICE OMIDAGGA dicembre 2022		%	CESSIONI DEI BENI	ARROTO	TOTALI
		scalfinac.			
10 giorni dall'omologia					
CREDITORI PRECEDENTI	386.346,49	100,00	437.874,52	-	437.874,52
Fondo Debiti vs DIPENDENTI -CLASSE I	51.678,13	13,40	-	-	-
PAGAMENTI 13 MESI dall'omologia DICEMBRE 2023					
Fondo Debiti vs Dipendenti-dipendente -CLASSE II	10.640,20	2,76	-	428.795,08	428.795,08
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	22,11	-	-	-
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	42,34	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE V	14.056,21	3,64	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VI	40.036,85	10,37	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VII	29.873,49	7,73	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VIII	10.233,07	2,65	-	-	-
Fondo rischi diversi	32.357,38	8,38	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	10,52	-	-	-
TOTALI 2023	428.795,08				
PAGAMENTI 14 MESI dall'omologia DICEMBRE 2024					
Fondo Debiti vs Dipendenti-dipendente -CLASSE II	10.640,20	2,50	-	428.795,08	428.795,08
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE V	14.056,21	3,28	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VI	40.036,85	9,34	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VII	29.873,49	6,97	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VIII	10.233,07	2,39	-	-	-
Fondo rischi diversi	32.357,38	7,55	-	-	-
TOTALI 2024	428.795,08				
PAGAMENTI 15 MESI dall'omologia DICEMBRE 2025					
Fondo Debiti vs Dipendenti-dipendente -CLASSE II	10.640,20	2,47	-	428.795,08	428.795,08
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE V	14.056,21	3,28	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VI	40.036,85	9,34	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VII	29.873,49	6,97	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VIII	10.233,07	2,39	-	-	-
Fondo rischi diversi	32.357,38	7,55	-	-	-
TOTALI 2025	428.795,08				
PAGAMENTI 16 MESI dall'omologia dicembre 2026					
Fondo Debiti vs Dipendenti-dipendente -CLASSE II	10.640,20	2,47	-	428.795,08	428.795,08
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE V	14.056,21	3,28	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VI	40.036,85	9,34	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VII	29.873,49	6,97	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VIII	10.233,07	2,39	-	-	-
Fondo rischi diversi	32.357,38	7,55	-	-	-
TOTALI 2026	428.795,08				
PAGAMENTI 17 MESI dall'omologia dicembre 2027					
Fondo Debiti vs Dipendenti-dipendente -CLASSE II	10.640,20	2,47	-	428.795,08	428.795,08
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE V	14.056,21	3,28	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VI	40.036,85	9,34	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VII	29.873,49	6,97	-	-	-
creditori chirografari -CLASSE VIII	10.233,07	2,39	-	-	-
Fondo rischi diversi	32.357,38	7,55	-	-	-
TOTALI 2027	428.795,08				
PAGAMENTI 18 MESI dall'omologia dicembre 2028					
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	291.607,88	291.607,88
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
TOTALI 2028	291.607,88				
PAGAMENTI 19 MESI dall'omologia dicembre 2029					
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	291.607,88	291.607,88
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
TOTALI 2029	291.607,88				
PAGAMENTI 20 MESI dall'omologia dicembre 2030					
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	291.607,88	291.607,88
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
TOTALI 2030	291.607,88				
PAGAMENTI 21 MESI dall'omologia dicembre 2031					
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	291.607,88	291.607,88
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
TOTALI 2031	291.607,88				
PAGAMENTI 22 MESI dall'omologia dicembre 2032					
Debiti vs Istito delegad CLASSE IV	163.546,94	38,14	-	291.607,88	291.607,88
Debiti vs Istit prew delegad CLASSE III	85.428,51	19,93	-	-	-
Fondo rischi imprevedibili	40.632,43	9,48	-	-	-
TOTALI 2032	291.607,88		437.874,52	5.582.814,50	4.000.000,00

2.1. Circa la provvista per le indicate graduazioni e tempistiche di adempimento delle obbligazioni di pagamento, osserva il Collegio che, in tesi generale, il debitore nella proposta di concordato preventivo, sia esso liquidatorio, sia con continuità aziendale, può offrire al ceto creditorio non soltanto il proprio patrimonio, ma prevedere altresì l'acquisizione di nuovo capitale da terzi, definita "finanza esterna", in quanto estranea al patrimonio del debitore medesimo.

La nozione di finanza esterna si fonda sulla neutralità dell'apporto del terzo rispetto al patrimonio dell'imprenditore, cioè sull'apporto di nuovo capitale che non incide sul passivo concordatario in senso incrementativo, in quanto privo dell'obbligo di rimborso (al riguardo, Cass. n. 9373/2012). In altre parole, si è in presenza di finanza esterna esclusivamente nei casi in cui le risorse del terzo non comportano né un incremento dell'attivo, sul quale i crediti privilegiati dovrebbero in ogni caso essere collocati secondo il loro grado, né un aggravio del passivo, con il riconoscimento di ragioni di credito a favore del terzo.

In tale circostanza, cioè nell'ipotesi in cui le risorse esterne soddisfino il principio di neutralità, non comportando alcuna variazione del patrimonio del debitore, la proposta di concordato preventivo può derogare alle regole del concorso dei creditori e, pertanto, al principio del divieto di alterazione delle cause di prelazione.

Il rispetto di tali cause e della graduazione dei creditori spiega, infatti, la sua funzione esclusivamente nell'ambito di un concorso esecutivo e con riferimento ai beni del debitore. Al contrario, le risorse finanziarie di terzi possono essere utilizzate liberamente senza dover quindi soggiacere al rispetto delle regole che disciplinano la responsabilità patrimoniale del debitore e la partecipazione dei creditori al concorso che, in ambito concordatario, come noto, trova disciplina nell'art. 160, co. 2 e nell'art. 182-ter l.fall.

Nel caso che si occupa si è visto che le risorse riferibili all'attivo patrimoniale della società istante (€ 437.874,00) sono idonee a soddisfare le spese prededucibili e il credito privilegiato relativo alla classe I (la cui sommatoria è appunto € 437.874,00). Quindi, tutte le altre risorse del concordato derivano dalla suddetta finanza esterna (essendo quello della Yeswenet s.p.a. un contributo senza alcun obbligo di rimborso) liberamente ripartibile tra i creditori secondo il suddetto piano decennale.

2.2. La durata decennale del piano non costituisce ragione preclusiva per l'omologa poiché è noto che l'art. 161 co. 2 l.fall, si limita a statuire che il piano debba contenere "*la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*", senza quindi indicare la durata massima della procedura e che l'art. 186-bis l.fall. nulla dispone in punto di durata. Neppure il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza è intervenuto a delimitare temporalmente la durata del piano di concordato preventivo, limitandosi a prevedere che, in caso di concordato in continuità, il piano debba definire i tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria (art. 87, co. 1, lett. b).

D'altronde, nella materia affine relativa al piano del consumatore ex lege n. 3/2012 la Suprema Corte ha precisato che "*Se ... la ratio dell'applicazione del limite implicito di durata massima è quella di tutelare il creditore, nei casi appena visti non si vede perché non possa derogarsi a tale limite, concedendo l'omologa al piano, anche se di durata ultraquinquennale*" (Cass. n. 27544/2019). Quindi, in considerazione del fatto che l'ottica è quella di tutelare i creditori non si pone un problema di fattibilità giuridica, ma di valutazione di convenienza per i creditori (analogamente, in termini, Cass. n. 17391/2020 in tema di accordo di composizione da sovraindebitamento). Come si vedrà, nella specie, la soluzione concordataria, nonostante la durata decennale, è preferibile per i creditori rispetto all'alternativa liquidatoria in virtù della presenza di finanza esterna che si è visto essere di ingente entità.

Non può sottacersi, peraltro, che il legislatore prevede - con riguardo ai crediti fiscali (particolarmente rilevanti in questo concordato) - la possibilità di una moratoria particolarmente lunga. Quindi, si deve escludere la sussistenza di un profilo di ammissibilità rispetto alla domanda di concordato preventivo che, come nella specie, preveda una dilazione di dieci anni per il pagamento dei debiti tributari, posto che il D.M. Economia e Finanze del 6 novembre 2013, art. 3, comma 2, consente ai contribuenti in difficoltà di rateizzare fino a 120 rate il pagamento dei debiti tributari (così anche, Trib. Piacenza 22.9.2014



e, in motivazione, Cass. n. 27544/2019, ove si legge che “Non può sottacersi, peraltro, che il legislatore prevede - con riguardo ai crediti fiscali - la possibilità di una moratoria molto più lunga dei termini di cui alla cd. legge Pinto”, che peraltro la Cassazione nella stessa motivazione ha ritenuto essere inconferente sul tema poiché, chiudendosi con l’omologazione sia il concordato preventivo, che la procedura del piano del consumatore, l’attività esecutiva del concordato e del piano non rientra nell’organizzazione del servizio pubblico della giustizia).

2.3. La società proponente ha invocato, con la memoria di costituzione per l’udienza di omologa del 18.7.2022, la conversione del voto negativo espresso dall’Agenzia delle Entrate e dall’INPS in voto favorevole, in modo da poter conteggiare i crediti e le classi composte dai crediti di tali enti come favorevoli e ritenere la proposta approvata (art. 180 co. 4 l.fall.: “Il tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell’amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l’adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all’articolo 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all’articolo 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all’alternativa liquidatoria”; la norma è stata da ultimo modificata (D.L. 118/2021) nel senso di consentire il superamento non solo del silenzio ma anche del voto espresso contrario sia del creditore erariale che del creditore previdenziale).

Deve, quindi, innanzitutto affermarsi che il riferimento alle “maggioranze” di cui all’art. 177 l.f. porta a ritenere che il voto favorevole dell’Amministrazione finanziaria e degli Enti contributivi e previdenziali avrebbe effettivamente determinato la maggioranza dei creditori ammessi al voto (€ 29.139.903,42 sul totale di € 29.860.226,78), nonché la maggioranza in 5 delle 7 classi ammesse al voto (così come rappresentato dai Commissari Giudiziali nell’allegato 5 alla nota di ricognizione dei risultati delle operazioni di voto). Dunque, il voto di tali enti pubblici è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze per l’omologazione, operando così la prima condizione prevista dal menzionato art. 180 co. 4 l.fall.

Con riguardo al voto dell’Agenzia delle Entrate, la mancata adesione, nonché la successiva pedissequa opposizione, è stata motivata in ragione: 1. dell’assunta cessione occulta delle aziende delle società Real Service s.r.l. e Real Service Italia s.r.l. alla Yeswenet s.p.a.; 2. della distrazione delle rimanenze di magazzino della Tentazioni Trading s.r.l.; 3. della sistematica e deliberata violazione degli obblighi tributari.

Su ciascuno di questi punti, la debitrice ha preso posizione con la memoria depositata per l’udienza del 18.7.2022.

In argomento, si osserva quanto segue.

Sulla cessione occulta delle aziende della Real Service s.r.l. e Real Service Italia s.r.l. alla Yeswenet s.p.a. di cui al predetto punto 1., l’Agenzia delle Entrate deduce che già a partire dal 2018, uno svuotamento delle società facenti parte del Gruppo SM Holding e successivamente fuse nella società controllante, con contestuale trasferimento di *asset* costituenti aziende in favore della Yeswenet s.p.a, pervenendosi alla conclusione secondo cui la SM Holding post fusione costituisce una c.d. *bad company* (cioè un’entità dotata prevalentemente di ingenti debiti) e, più nello specifico, l’attenzione si concentra, essenzialmente, sulle aziende delle società Real Service s.r.l. e Real Service Italia s.r.l., le quali sarebbero state in modo occulto cedute alla Yeswenet s.p.a., realizzando un’operazione di tipo distrattivo. Infatti, assume l’Agenzia, che la Real Service s.r.l. e Real Service Italia s.r.l. di fatto risultavano essere le più operative ed hanno traslato personale dipendente e trasferito buona parte della propria clientela a beneficio della società Yeswenet s.p.a.

In realtà, come replicato dalla difesa della società istante e come accertato anche dai Commissari Giudiziali (v. parere dell’8.7.2022), le predette due società poi incorporate dalla SM Holding erano in perdita già prima della costituzione della Yeswenet s.p.a. (costituita il 7.6.2018) e cioè nel 2017, sicché, pur volendo ritenere sussistente un’attività traslativa a favore della Yeswenet s.p.a e a detrimento della SM Holding, tale attività avrebbe ad oggetto aziende di società (del gruppo) comunque con perdite consistenti (per € 383.005 la Real Service s.r.l. e per € 255.267 la Real Service Italia s.r.l.) che avevano eroso completamente i

patrimoni netti (che per la Real Service s.r.l. era pari a - € 141.250 e per la Real Service Italia s.r.l. era pari a - € 90.326).

Inoltre, pur volendo non ritenere condivisibile il valore dell'avviamento calcolato dalla difesa della SM Holding, così come ritenuto dai Commissari Giudiziali (v. pg. 18 parere dell'8.7.2022), va tenuto conto, come pure evidenziato dai Commissari, che, se si effettuasse un calcolo di ipotetici avviamenti non corrisposti dalla Yeswenet s.p.a. (basato sui dati dei soli anni 2015/2016/2017), questo risulterebbe sì positivo, anche se con valori sicuramente inferiori, rispetto alle somme messe a disposizione dalla stessa Yeswenet s.p.a., quale apporto esterno per la realizzazione del piano concordatario.

Sulla distrazione delle rimanenze di magazzino della società Tentazioni Trading s.r.l. di cui al predetto punto 2., stando a quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate, per tale società si è registrata una distrazione delle rimanenze di magazzino. In particolare, assume l'Agenzia che con riferimento alle rimanenze di magazzino, l'averne occultato in bilancio il valore senza alcuna giustificazione né contabile né fattuale, appare sintomo di attività distrattiva, in quanto la merce per il valore di € 2.900.000,00 non è stata rinvenuta in magazzino.

La difesa della SM Holding ha controdedotto sul punto che la stessa Agenzia delle Entrate, nella sua componente accertativa all'inizio dell'anno 2019, ha potuto constatare che *"Tutta la merce invenduta e ormai fuori moda, in particolare abbigliamento ed accessori vari, sono stati trasferiti presso il deposito sito in Adelfia alla SP 70 Adelfia-Ceglie Km. 1,5 ove sono ancora depositati in attesa di essere distrutti"*.

Al riguardo, i Commissari, tenuto conto della situazione fattuale, evidenziano che nell'anno 2017, la società Tentazioni Trading s.r.l. avrebbe dovuto evidenziare una perdita pari alla svalutazione delle rimanenze per circa € 2.900.000,00, rilevando altresì che in questa sede l'Agenzia delle Entrate non ha specificamente replicato circa la natura ed il valore delle predette merci. Ritene pertanto il Collegio che non vi siano elementi per ritenere che, nell'alternativa liquidatoria, vi possano essere concrete prospettive di recupero di tale importo, tenuto anche conto dei profili relativi alla effettiva solvibilità del soggetto ritenuto responsabile dell'assunta distrazione.

Sulla violazione degli obblighi tributari da parte della SM Holding di cui al punto n. 3., l'Agenzia sottolinea che la società non è meritevole di tutela in quanto caratterizzato dalla sistematica e deliberata violazione degli obblighi fiscali suscettibili di mettere in discussione i doveri costituzionali in tema di corretto adempimento degli obblighi tributari.

Al riguardo, la meritevolezza dell'imprenditore è un requisito non necessario per l'ammissibilità e l'omologa del concordato preventivo, poiché sin dal d.l. n. 35/2005, che ha modificato l'originario testo degli artt. 160 ss. l.fall., privilegiando, assieme all'evoluzione normativa successiva di settore, soluzioni della crisi alternative al fallimento.

In conclusione, il Collegio esprime un giudizio di convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale rispetto all'Amministrazione finanziaria e agli Enti contributivi e previdenziali che hanno espresso voto contrario alla proposta concordataria. Infatti, quest'ultima si basa su un rilevante apporto di finanza esterna, incrementata fino all'importo di € 3.602.014,80 da parte della medesima Yeswenet s.p.a., sicché nell'ipotesi in cui si pervenisse alla liquidazione giudiziale del patrimonio della SM Holding, l'attivo si priverebbe della finanza esterna (per € 540.000,00 già a disposizione della procedura) con drastica riduzione delle prospettive di soddisfazione dei creditori della società, oltre alle possibili ricadute negative sul valore dell'azienda ceduta ex art. 163-bi l.fall. alla Yeswenet, pure condizionata all'omologa del piano di concordato.

Né, per le ragioni illustrate dai Commissari Giudiziali nell'ambito della relazione ex art. 172 l.fall. e non confutate da alcun creditore, in caso di assoggettamento del patrimonio della debitrice alla liquidazione giudiziale, potrebbe ricavarsi qualche apprezzabile utilità in termini di maggior soddisfacimento del ceto creditorio dall'esperimento di (eventuali) azioni recuperatorie, risarcitorie e revocatorie.

Tali considerazioni (anche alle luce di quanto esposto in precedenza circa i punti nn. 1. e 2.) sono destinate a valere anche con riguardo alla posizione dell'Amministrazione finanziaria e degli Enti contributivi e previdenziali, poiché la percentuale di soddisfazione prevista per quest'ultima è pari al 10% e

viene assicurata proprio grazie all'apporto di finanza esterna, dovendosi escludere, con ragionevole certezza, che un'identica percentuale di soddisfazione possa essere assicurata nell'ambito della liquidazione giudiziale.

2.4. Essendo già intervenuta la liquidazione dell'azienda, non è necessaria la nomina di un liquidatore giudiziale.

P.Q.M.

Il Tribunale, così provvede:

OMOLOGA

il concordato preventivo proposto da SM Holding s.r.l. nelle forme della continuità aziendale indiretta ex art. 186-bis l.f. secondo le prescrizioni indicate, come modificate e precisate nel corso della procedura;

STABILISCE

le seguenti modalità di esecuzione della proposta concordataria e di sorveglianza dell'adempimento:

1. i Commissari Giudiziali vigileranno costantemente sull'esatto adempimento del concordato, verificando che gli atti compiuti siano conformi al decreto di omologazione, oltreché alle norme di legge applicabili, e rispondenti agli interessi dei creditori e riferiranno al Giudice delegato, nella persona del Dott. Michele De Palma, ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori che riferirà al Tribunale nel caso in cui dovesse rilevare che il debitore non stia provvedendo al compimento degli atti necessari a dare esecuzione alla proposta o ne stia ritardando il compimento;
2. la ripartizione delle somme in favore dei creditori prededucibili, via via che vengono a scadenza, nonché in favore dei creditori privilegiati e chirografari avverrà per gli importi e alle scadenze fissate nel piano concordatario, previa comunicazione ai creditori ed ai Commissari; i relativi pagamenti verranno effettuati direttamente dalla Società dopo il visto del Commissario, al quale dovrà essere data informativa dei pagamenti avvenuti entro 15 giorni; per quanto riguarda, in particolare, la prima tranche di pagamento (quella di € 437.874,52 entro 30 gg. dall'omologa), verrà (in parte) pagata direttamente dai Commissari Giudiziali con la somma già a disposizione della procedura ricavata dalla vendita dell'azienda, pari ad € 399.765,00, restando le ulteriori somme già versate (€ 40.000,00 + € 5000.000,00) nella disponibilità della procedura a titolo di garanzia;
3. la Società, fermo restando che non dovrà richiedere alcuna autorizzazione per la gestione del patrimonio e per la continuità indiretta aziendale, dovrà inviare ai Commissari Giudiziali con cadenza semestrale un rapporto riepilogativo sullo sviluppo del piano e sui fatti gestionali più rilevanti intervenuti. Il rapporto dovrà contenere anche un aggiornamento sul contenzioso pendente;

DISPONE

che i Commissari abbiano accesso ai locali, ai libri contabili e sociali, alla documentazione amministrativa e bancaria della società al fine di operare i più opportuni controlli circa l'esecuzione del piano concordatario, con l'avvertenza che l'accertamento di ogni fatto pregiudizievole dell'interesse dei creditori concorsuali all'adempimento della proposta concordataria dovrà essere tempestivamente comunicato al Giudice delegato (che, a sua volta, riferirà ove necessario al Tribunale) e, se del caso, comunicato a tutti i creditori per l'eventuale iniziativa diretta ad ottenere la risoluzione del concordato ovvero direttamente il fallimento (cfr. Sez. Un. n. 4696/2022).

RISERVA

al Giudice Delegato il potere di assumere ogni altro opportuno provvedimento e di autorizzare ogni ulteriore e diversa attività, non espressamente prevista nei punti precedenti, che si rivelasse necessaria nella fase di attuazione del concordato.

Entro 90 giorni dall'integrale esecuzione del concordato, di cui daranno atto i Commissari Giudiziali (cioè a seguito dell'integrale pagamento dei creditori prededucibili e privilegiati e delle assegnazioni ai creditori chirografari) la Società ed i commissari depositeranno in cancelleria il rendiconto finale, corredato della documentazione attestante l'avvenuta esecuzione dei pagamenti ai creditori concorsuali, che verrà comunicato a tutti i creditori ex art. 31-bis l.f.;

MANDA

alla cancelleria di provvedere alla comunicazione del presente decreto alla Società proponente, ai Commissari Giudiziali ed al Pubblico Ministero, nonché alla pubblicazione di esso nelle forme prescritte dall'art.17 l.f. e 180, co. 5 l. fall.;

MANDA

ai Commissari Giudiziali di dare notizia del presente decreto a tutti i creditori nelle forme prescritte dall'art.31-bis l.f.

DISPONE

la pubblicazione sul sito internet del Tribunale e sul portale di Edicom, a cura dei Commissari giudiziali.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio della quarta sezione civile del Tribunale, il giorno 27.7.2022.

Il Giudice est.
Dott. Michele De Palma

Il Presidente
Dott.ssa Raffaella Simone

